

ÍNDICE GERAL

Prefácio da edição portuguesa	XI
Prefácio da 2.ª edição alemã	XXIII
Prefácio da 1.ª edição alemã	XXIX
Lista de abreviaturas	XXXI

Introdução

I. Intenção deste livro	1
II. Conteúdo do livro	3
III. Bibliografia	5
1. Introduções à filosofia	7
2. Clássicos da filosofia do direito	7
3. Principais obras da actual filosofia do direito	8

1.º Capítulo. Essência, conteúdo e posição sistemática da filosofia do direito

I. Posição sistemática da filosofia do direito	11
II. Essência da filosofia do direito	12
III. Conteúdo da filosofia do direito	14

2.º Capítulo. Filosofia do direito, teoria do direito e dogmática jurídica

I. Filosofia do direito e dogmática jurídica	18
II. Filosofia do direito e teoria do direito	19
1. A teoria pura do direito	21
2. Teoria da legislação	24

3.º Capítulo. A questão do direito natural e do positivismo na história da filosofia do direito

I. Porquê discutir problemas históricos?	31
II. Resumo histórico da filosofia do direito ocidental	32

1. Do <i>mythos</i> ao <i>logos</i>	32
2. A filosofia do direito da Antiguidade	33
3. A filosofia do direito da Idade Média	35
4. A filosofia do direito da Modernidade	37
5. A filosofia do direito do século XIX	39
a) A Escola Histórica do Direito	39
b) [A influência do] criticismo de Kant	39
c) A filosofia dialéctica de Hegel	39
d) O materialismo histórico de Marx e Engels	40
e) O positivismo juscientífico (jurídico-estadual), a Teoria Geral do Direito, a Jurisprudência dos Conceitos, a Jurisprudência dos Interesses, o Movimento do Direito Livre, a Sociologia do Direito	42
f) A metodologia positivista	45
g) O positivismo legalista e o nacional-socialismo	45
6. O recomeço após a Segunda Guerra Mundial	46
a) O renascimento do direito natural	46
b) O neopositivismo jurídico	48
c) A teoria funcionalista do direito	49
d) Outras correntes	51
aa) A fenomenologia	51
bb) A estrutura lógica das coisas	52
cc) A natureza das coisas	52
dd) O neo-hegelianismo	53
e) Correntes gnosiológicas: a analítica, a teoria das normas, a lógica jurídica, a lógica deontica, a jurisprudência tópica e retórica	53
f) A discussão entre a analítica e a hermenêutica	55

4.º Capítulo. Além do direito natural e do positivismo jurídico

I. A “terceira via”	61
II. A superação da alternativa direito natural/positivismo na filosofia jurídica de Gustav Radbruch	62
III. A hermenêutica jurídica	67
IV. A teoria da argumentação jurídica	70
V. General Principles of Law	74
VI. Critical Legal Studies	78

5.º Capítulo. Reflexões sobre o estatuto epistemológico da prática jurídica

I. O juízo judicial – uma cópia exacta da lei?	81
II. O Tribunal Federal alemão e o dogma da subsunção	84
III. Aporias na prática do método jurídico	92
IV. A ciência do direito – apenas uma arte?	96

6.º Capítulo. Introdução à lógica e à metodologia da ciência do direito – O processo do conhecimento jurídico

I. Pequeno <i>collegium logicum</i>	103
1. A lógica tradicional	103
2. A lógica formal	104
3. As inferências lógicas	105
a) O silogismo	105
b) Outros tipos de inferência lógica	108
II. Continuação: dedução, indução, abdução, analogia.	111
III. Tentativa de uma metodologia jurídica adequada	123
1. Determinação do direito e feitura da lei.	123
2. A estrutura escalonada da ordem jurídica.	124
3. A perspectiva hermenêutica	126
4. A compreensão hermenêutica do método jurídico.	127

7.º Capítulo. Os conceitos jurídicos (Teoria geral do direito)

I. A teoria geral do direito	140
II. Os conceitos juridicamente relevantes ou (conceitos jurídicos impróprios).	142
III. Os conceitos jurídicos fundamentais, próprios ou categoriais	146
1. A norma jurídica.	147
a) Normas jurídicas completas ou autónomas	147
b) Normas jurídicas incompletas ou dependentes	147
c) Distinção pelo conteúdo	148
d) Distinção pelo âmbito de aplicação.	149
e) Distinção pela força vinculativa	149
f) Direito regra e direito excepional	149
g) Direito estrito e direito equitativo.	149
2. As fontes de direito	150
a) a lei em sentido material	150
aa) A lei em sentido formal	150
bb) O regulamento	151
cc) O regulamento autónomo	151
b) O direito consuetudinário.	151
c) As regras gerais do direito internacional	151
d) O direito das convenções colectivas	151
3. O facto jurídico	151
a) A situação da vida	151
b) A acção em sentido jurídico	151
aa) Os comportamentos lícitos	152
bb) Os comportamentos ilícitos	153

cc) Os comportamentos regulados mas não valorados pelo direito (o "espaço livre de direito")	153
4. A relação jurídica	153
a) Direito objectivo e direito subjectivo	153
b) Os três tipos de direitos subjectivos	154
aa) Os direitos subjectivos públicos	155
bb) Os direitos subjectivos privados	155
cc) Os direitos subjectivos no direito social	156
5. Os sujeitos jurídicos	157
a) A pessoa singular	157
b) A pessoa colectiva	157
c) Os três tipos fundamentais de pessoa colectiva	158
d) Excurso: As concepções individualista, supra-individualista e transpessoal do direito	158

8.º Capítulo. Direito e linguagem – A imputação como processo de comunicação

I. Introdução, delimitações, estilo jurídico	161
II. As funções da linguagem para o direito	165
III. A bidimensionalidade da linguagem	169
IV. Linguagem corrente, socialização, linguagem técnica	172
V. O computador como juiz?	180
VI. O carácter analógico da linguagem jurídica	184
VII. A imputação como processo de comunicação	191

9.º Capítulo. O conceito de direito – Direito e lei – A relação entre ser e dever

I. Direito e lei – Os conceitos nominalista e realista de direito	200
II. A evolução histórica do conceito de direito	204
III. O desenvolvimento do conceito moderno de lei	209
IV. O desenvolvimento do conceito de direito – Novamente: A estrutura escalonada da ordem jurídica	216

10.º Capítulo. A ideia de direito – A justiça como igualdade (justiça comutativa) – Justiça e equidade

I. A ideia de Direito	225
II. Justiça como igualdade	228
1. Objecto ou processo?	228
2. Igualdade, semelhança, equiparação	230
3. Os tipos de justiça	232
III. Justiça e equidade	233
IV. Excurso: a pena justa	237

11.º Capítulo. A ideia de direito – A justiça como justiça social (justiça do bem comum, adequação)

I. A doutrina dos bens éticos	243
1. Socialização: a comunista e a cristã	243
2. A doutrina tripartida de Radbruch sobre dos fins supremos do direito e o relativismo jusfilosófico	249
3. De Aristóteles a Kant: a questão do bem supremo	253
4. O utilitarismo	258
5. O utilitarismo negativo	260
II. As regras de prevalência	263
III. Os direitos humanos	267
IV. Os princípios gerais de direito	272
V. Antropologia jurídica	274
VI. Nota conclusiva	278

12.º Capítulo. A ideia de direito – A justiça como segurança jurídica (paz jurídica). Tensões no interior da ideia de direito

I. Os três momentos da segurança jurídica: positividade, exequibilidade prática, estabilidade	281
II. Tensões no interior da ideia de direito	284

13.º Capítulo. A validade do direito – Direito de resistência – Desobediência civil

I. Direito e dever	291
II. Autonomia e heteronomia	293
III. A consciência: uma instância de juízo individual subjectiva ou geral objectiva?	295
IV. Reconhecimento e consenso	299
V. A relação de analogia entre o direito, a pessoa e a sua consciência	302
VI. Consequências de uma teoria personalista da validade jurídica	304
VII. O direito de resistência	306
1. O direito de resistência no Estado de não-Direito	307
a) A legítima defesa social	307
b) O abuso manifesto do poder estadual	307
c) Subsidiariedade	307
d) O princípio da proporcionalidade	308
e) Expectativa fundada de êxito	308
f) A capacidade de ajuizar	308
g) Em defesa do direito	308
h) Resistência passiva ou activa, pacífica ou violenta	309
2. O direito de resistência no Estado de Direito – em especial a desobediência civil	310

14.º Capítulo. Direito e moral – Costumes, convenções, usos e hábitos – O princípio da subsidiariedade

I. Delimitações	316
II. A polaridade entre o direito e a moral	318
1. A tese da separação e a tese da identidade	318
2. O objecto do direito e da moral	318
3. Novamente: Autonomia e heteronomia	321
4. Exterioridade e interioridade	325
5. Legalidade e moralidade	325
III. A relação com regras de comportamento social afins	326
1. Costumes [morais]	326
2. Convenções [sociais]	328
3. Usos e hábitos [sociais]	328
IV. Contradições valorativas entre o direito e a moral	329
V. O princípio da subsidiariedade	332

15.º Capítulo. A doutrina do “espaço livre de direito”

I. Espaço livre de direito: espaço regulado, mas não valorado pelo direito	337
II. Lícito ou ilícito: <i>tertium non datur</i> ?	340
III. Tentativa de solução	341
IV. A terceira via: “não proibido, nem permitido”	345
V. Consequências: superação das contradições valorativas, princípio da auto-responsabilidade, tolerância	346
VI. Nota conclusiva	349

16.º Capítulo. O postulado da liberdade

I. Formulação do problema	352
II. Kant: a liberdade como ideia transcendental	357
III. O processo analógico de demonstração da liberdade	364

17.º Capítulo. Guerra e paz

I. Ponto da situação	370
II. A doutrina da “guerra justa”	375
III. Estado mundial e paz mundial	384

18.º Capítulo. Actuais correntes da filosofia do direito

I. Nota prévia	393
II. Teorias processuais da justiça	393
1. O princípio transcendental de Kant	393
2. Poderão os juízos normativos ser verdadeiros ou correctos?	395
3. O abandono do esquema sujeito-objecto	396

4. Conteúdos a partir da forma?	398
5. O modelo processual de Günther Ellscheid baseado na filosofia de Immanuel Kant.	399
6. A teoria dos sistemas.	405
7. O modelo contratual	405
8. O modelo do discurso	409
9. Continuação: a ética do discurso	411
III. As teorias da verdade	420
 19.º Capítulo. Princípios duma teoria processual da justiça materialmente fundada	
I. A correcção do ponto de partida das teorias procedimentais	426
II. Os três princípios fundamentais de conhecimento racional dos valores	428
III. O objecto do discurso	431
IV. A pessoa como referência fundamental do direito	432
 20.º Capítulo. O princípio da tolerância – A filosofia do direito na sociedade pluralista de risco	
I. Nota prévia	440
II. A democracia: condição de possibilidade do Estado de Direito, do pluralismo e da tolerância	441
III. O pluralismo filosófico e metodológico	444
IV. A sociedade de risco: o exemplo da ecologia e da bioética.	447
1. Haverá direitos da natureza? – Um capítulo sobre ecologia	447
2. A sociedade de risco	453
3. A atitude de aceitação ou de rejeição do risco.	456
4. A bioética	460
a) Nota prévia	460
b) A revolução da biotecnologia	460
c) Técnica e ética	462
d) Fundamentos duma bioética.	465
e) Argumentação racional na situação concreta	470
f) Poderemos clonar uma pessoa?	476
g) O discurso bioético	484
V. O princípio da tolerância	485
1. Complexidade social e tolerância	485
2. Intolerância dogmática e tolerância prática (cívica) – Tolerância repressiva.	486
3. Limites da tolerância.	494
4. Tolerância – Verdade – Liberdade – Erro	498
5. A pessoa indiferente, a intolerante e a tolerante	503
6. Consequências	505
7. Tolerância – a questão fulcral	507

Índice onomástico	511
Índice geral	527